



« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de l'Université Toulouse 1 Capitole.

*La tentation de l'irresponsabilité pénale des décideurs publics*

BEAUSSONIE GUILLAUME

Référence de publication : Beaussonie, Guillaume, « La tentation de l'irresponsabilité pénale des décideurs publics », *Gazette du Palais*, 2020, n° 29, p. 78-81.

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications, contacter portail- publi@ut-capitole.fr

## La tentation de l'irresponsabilité pénale des décideurs publics

Le contexte de l'état d'urgence sanitaire lié à l'épidémie de Covid-19 a représenté une nouvelle occasion, pour les décideurs publics, de dénoncer la démesure du risque pénal qui pèse sur eux. Si le législateur a, une fois de plus, pris en considération cette inquiétude, cela ne l'a bienheureusement pas conduit à les déresponsabiliser pénalement.

À lire le Code pénal, il n'existerait pas d'appréciation particulière des infractions commises par les « décideurs », publics comme privés. Les pouvoirs dont ils disposent sur les personnes et sur les choses les rendent pourtant, à la fois, plus générateurs de préjudice et plus récepteurs de responsabilité. La charge d'un tel « risque » – comme ils disent – semble alors constituer la contrepartie de ces pouvoirs et, avec eux, des récompenses patrimoniales et/ou autres qui leur sont attachées. La nature humaine étant ce qu'elle est, on n'est néanmoins pas très étonnés que, régulièrement, les représentants desdits décideurs prônent une déresponsabilisation qui se résume, la plupart du temps, à une « dépénalisation ».

Cette tentation a pris la forme, dans le cadre de l'épidémie de Covid-19 et à l'occasion de l'adoption de la loi n° 2020-546 du 11 mai 2020 qui avait pour objet de prolonger l'état d'urgence sanitaire, d'un amendement déposé par le sénateur Philippe Bas visant à compléter l'article 121-3 du Code pénal de la façon suivante : « Nul ne peut voir sa responsabilité pénale engagée du fait d'avoir, pendant la durée de l'état d'urgence sanitaire déclaré à l'article 4 de la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de Covid-19, soit exposé autrui à un risque de contamination par le coronavirus SARS-CoV-2, soit causé ou contribué à causer une telle contamination, à moins que les faits n'aient été commis : 1° Intentionnellement ; 2° Par imprudence ou négligence dans l'exercice des pouvoirs de police administrative prévus au chapitre Ier bis du titre III du livre Ier de la troisième partie du Code de la santé publique ; 3° Ou en violation manifestement délibérée d'une mesure de police administrative prise en application du même chapitre ou d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement. Dans le cas prévu au 2°, les troisième et quatrième alinéas de l'article 121-3 du Code pénal sont applicables. »

En définitive, la commission mixte paritaire a décidé qu'il ne serait pas touché audit article 121-3 du Code pénal mais que, au sein des dispositions du Code de la santé publique consacrées aux « menaces et crises sanitaires graves », un nouvel article L. 3136-2 serait ajouté, qui préciserait que « l'article 121-3 du Code pénal est applicable en tenant compte des compétences, du pouvoir et des moyens dont disposait l'auteur des faits dans la situation de crise ayant justifié l'état d'urgence sanitaire, ainsi que de la nature de ses missions ou de ses fonctions, notamment en tant qu'autorité locale ou employeur ».

Pour le moment, cette précision n'a pas découragé les plaintes, la commission des requêtes de la Cour de justice de la République en ayant d'ores et déjà déclaré neuf recevables à l'encontre d'Édouard Philippe, d'Agnès Buzyn et d'Olivier Véran, respectivement Premier ministre et ministres de la Santé durant le début puis le pic de l'épidémie. L'instruction est en cours, qui devra déterminer si un renvoi s'avère opportun du chef d'« abstention de combattre un sinistre ». Nous verrons alors si l'article L. 3136-2 du Code de la santé publique aura une incidence sur l'appréciation de la culpabilité des anciens ministres ainsi mis en cause, mais la qualification retenue – une infraction intentionnelle –, de même que la particularité de cette justice très politique permettent d'en douter. L'essentiel réside en effet, comme le dit d'ailleurs l'article L. 3136-2, dans l'appréciation de la faute – non intentionnelle – de ces plus petits décideurs que sont les autorités locales et les employeurs.

À cet égard, force est de constater que, outre le fait que l'adoption de ce texte ne représente pas la première tentative d'amoindrir la responsabilité pénale des décideurs publics (I), pas plus que les précédentes, elle ne conduira à les déresponsabiliser (II).

## I – La constance de la déresponsabilisation pénale des décideurs publics

Le droit pénal, par nature exceptionnel, l'est encore plus en matière non intentionnelle, où il s'agit d'appréhender des comportements qui n'ont qu'involontairement conduit à un résultat dommageable. La santé et l'environnement, en raison de leur importance, sont les deux seuls domaines dans lesquels une telle répression apparaît pleinement légitime. Elle n'en fait pas moins peur à ceux qui, prenant des décisions relatives aux personnes et aux choses, risquent, fût-ce indirectement, de représenter l'une des causes d'un dommage plus ou moins grave infligé à celles-ci et/ou celles-là. L'exigence d'un « minimum irréductible de volonté »<sup>1</sup> pour engager leur responsabilité semble alors à ce point basse que les intéressés craignent d'être mis en cause trop aisément. D'où l'importance de la rédaction des textes applicables dans ces cas de figure et, principalement, de celui qui définit quand et comment doit être appréciée la faute pénale non intentionnelle : l'article 121-3 du Code pénal.

Le rôle joué par les hommes politiques dans la genèse tourmentée de ce texte est bien connu<sup>2</sup>. Afin, précisément, d'être moins – voire pas – inquiétés en matière non intentionnelle, ils ont fait le choix d'une tournure très alambiquée<sup>3</sup>, appelant à faire une distinction selon le rôle causal joué par l'agent dans la réalisation du dommage. Il en ressort, principalement, la nécessité d'une faute grave, « délibérée » ou « caractérisée », pour engager la responsabilité pénale de celui qui n'a fait qu'intervenir indirectement dans la réalisation du dommage, ce qui est le cas, généralement, des décideurs publics. Seules les personnes morales, vers lesquelles le législateur souhaitait clairement que la répression s'oriente dans de telles situations, demeurent responsables en cas de faute simple alors que la causalité n'est qu'indirecte<sup>4</sup>.

En cas de causalité directe, où une faute simple suffit en principe à engager cette responsabilité en vertu de ce même article 121-3 du Code pénal, les hommes politiques ont tout autant tenté d'alléger leur responsabilité en incitant le juge à davantage de clémence. Ainsi le Code général des collectivités territoriales<sup>5</sup> et quelques lois spécifiques<sup>6</sup> imposent-ils à ce dernier de prendre en compte les « difficultés propres aux missions que la loi » confie aux élus...

Dans les deux cas, l'objectif est le même : rendre exceptionnelle la responsabilisation pénale des élus.

Tout cela n'empêche pas la mise en œuvre de cette responsabilité, comme ce fut le cas, par exemple, dans l'affaire Xynthia, le maire de La Faute-sur-Mer, sur le territoire de laquelle 29 personnes avaient péri par noyade après la submersion de la digue censée protéger leurs habitations, ayant été condamné par la cour d'appel de Poitiers à 2 ans d'emprisonnement avec sursis ainsi qu'à une interdiction définitive d'exercer toute fonction publique, pour homicides involontaires et risques causés à autrui.

La responsabilité des décideurs publics en matière non intentionnelle reste donc d'actualité, sans doute parce que l'article 121-3 du Code pénal appelle surtout à une appréciation concrète de la situation. Le texte donne effectivement pour consigne au juge de vérifier « s'il est établi que l'auteur des faits n'a pas accompli les diligences normales compte tenu, le cas échéant, de la nature de ses missions ou de ses fonctions, de ses compétences ainsi que du pouvoir et des moyens dont il disposait ». À travers cette exigence, il apparaît évident qu'il faut raisonner en considération des circonstances. Ce qui n'empêche que le texte se réfère à l'accomplissement de diligences « normales », le juge devant donc – mais au cas par cas – déterminer une norme, c'est-à-dire un modèle de comportement, avant de se prononcer sur la faute à proprement parler. À la fin, il semble donc que cela ne soit pas vraiment la faute qui doit être appréciée concrètement, mais les diligences qui permettent d'analyser la faute. L'originalité du mécanisme réside ainsi dans la contribution du juge à la détermination de la norme pénale, les décideurs ne pouvant guère l'empêcher et, partant, se déresponsabiliser par un simple texte. La norme n'est pas et n'a pas à être la même selon que l'on dispose ou pas des pouvoirs d'agir sur les personnes et sur les choses !

## II – La constance de la responsabilité pénale des décideurs publics

La responsabilité pénale des décideurs publics va se maintenir et, fût-ce dans le contexte de l'épidémie de Covid-19, continuera à être appréciée de façon concrète, en s'adaptant donc et à la situation et à l'agent ainsi considérés.

La rédaction de l'article 121-3 du Code pénal initialement proposée par le sénateur Philippe Bas aurait peut-être, en matière non intentionnelle, cantonné la répression à la violation de certaines obligations spécifiques mais, outre le fait qu'elle n'est donc pas celle qui a été retenue, elle n'aurait pas nécessairement empêché la mise en cause des responsables. C'était tout le paradoxe d'un texte

qui débutait comme une cause d'irresponsabilité – « nul ne peut voir sa responsabilité pénale engagée du fait » – et s'achevait en disant que le droit commun de l'article 121-3 du Code pénal s'appliquait malgré tout...

L'article L. 3136-2 du Code de la santé publique, en précisant que « l'article 121-3 du Code pénal est applicable en tenant compte des compétences, du pouvoir et des moyens dont disposait l'auteur des faits dans la situation de crise ayant justifié l'état d'urgence sanitaire, ainsi que de la nature de ses missions ou de ses fonctions, notamment en tant qu'autorité locale ou employeur », n'est guère plus opératoire puisqu'il ne fait que répéter ce que le droit commun dit déjà... Il n'y a alors aucune raison que le juge ait une appréciation différente de la situation à raison de cet ajout ; tout au plus prendra-t-il en considération le contexte mais, comme on l'a souligné, il l'aurait fait de toute façon à l'aune de l'appréciation concrète qu'impose l'article 121-3 du Code pénal.

Au demeurant, ce maintien de la responsabilité pénale des décideurs publics en matière non intentionnelle doit, aujourd'hui comme hier, être combiné avec l'éventualité de leur responsabilité en matière intentionnelle.

En effet, en premier lieu, à mi-chemin entre intention et non-intention, en quelque sorte, le décideur public ne semble pas échapper à la responsabilité prétorienne de tout décideur, susceptible de faire de lui le coupable d'une infraction pourtant matériellement commise par un autre. S'il ne s'agit pas expressément, en ce qui le concerne, d'affirmer qu'« il commet une faute personnelle engageant sa responsabilité pénale en ne s'assurant pas lui-même de la stricte et constante exécution des dispositions édictées pour l'hygiène et la sécurité des travailleurs »<sup>7</sup>, son défaut de surveillance d'un préposé est généralement perçu comme une faute caractérisée qui, en tant que telle, en fait un autre responsable, quand bien même il n'a qu'indirectement représenté la cause du dommage<sup>8</sup>.

En second lieu, en matière pleinement intentionnelle, si le décideur public n'est pas présumé coupable par son seul statut, ne fait-il pas partie, au moins dans certains cas correspondant, pour l'essentiel, aux infractions qu'il est le seul à pouvoir commettre, de ces professionnels dont la jurisprudence dit qu'ils ne pouvaient pas ne pas savoir ? La réponse semble bien positive, plusieurs décisions le laissant apparaître.

Pour ne prendre qu'un exemple, à propos du président d'un conseil général qui avait ordonné des dépenses de communication du département au profit d'une société qui accordait un soutien financier à deux autres sociétés dont il était actionnaire et administrateur, la chambre criminelle de la Cour de cassation a considéré que « l'intention coupable [était] caractérisée du seul fait que l'auteur a accompli sciemment l'acte constituant l'élément matériel du délit »<sup>9</sup>. Il pouvait donc être condamné pour prise illégale d'intérêts, son intention prenant la forme, en l'occurrence, d'une conscience inéluctable qu'il est jugé inutile de démontrer.

Pour conclure. Si l'on peut comprendre que les décideurs publics craignent que leur responsabilité pénale soit engagée pour des décisions relevant de leur mission ou de leur fonction, n'est-ce pas précisément l'objet du droit pénal que d'inspirer un tel sentiment afin de les inciter à la prudence ? Plus encore, un pouvoir s'assume autant qu'il se recherche, et nous ne sommes pas de ceux qui croient que les charges qui vont avec de telles missions et de telles fonctions conduiront à décourager les hommes de s'engager de la sorte.

Est-ce à dire qu'il faut laisser les choses en l'état et, notamment, accepter que le juge porte seul le poids de condamnations fondées sur des règles très générales qui, parfois, n'ont qu'une assise jurisprudentielle ? À cet égard, l'affaire Xynthia, par les réactions excessives qu'elle a suscitées, a montré qu'une application pourtant légitime des règles de droit commun par le juge pouvait conduire à remettre en cause le bien-fondé de sa décision. Plus généralement, il en va souvent ainsi lorsqu'un juge rend une décision qui concerne un homme politique.

Il faut donc sans doute faire évoluer le droit applicable en la matière, mais c'est un législateur sans parti pris qu'il faudrait pour refondre la responsabilité pénale des décideurs publics, responsabilité qui doit exister mais qui suppose aussi une approche spécifique à raison des pouvoirs dont disposent ces derniers. « Un législateur sans parti pris », est-ce que cela existe ?

### *Notes de bas de page*

1 –

Lombois C., Droit pénal général, 1994, Hachette, p. 62.

2 –

V. Conte P., « Le lampiste et la mort », Dr. pén. 2001, chron. 2.

3 –

Malgré cela, selon la chambre criminelle de la Cour de cassation, ce texte serait bel et bien conforme aux exigences constitutionnelles : Cass. crim., 24 sept. 2013, n° 12-87059 : Bull. crim., n° 180.

4 –

Toujours rien de contraire à la Constitution du point de vue de la chambre criminelle de la Cour de cassation : Cass. crim., 21 mars 2017, n° 17-90003.

5 –

CGCT, art. L. 2123-34 ; CGCT, art. L. 3123-28 ; CGCT, art. L. 6224-7 ; CGCT, art. L. 6325-7 ; CGCT, art. L. 6434-9.

6 –

V. par ex. loi n° 2011-884 du 27 juillet 2011 relative aux collectivités territoriales de Guyane et de Martinique.

7 –

Par ex. : Cass. crim., 16 janv. 1990, n° 88-83193 : Bull. crim., n° 28.

8 –

V. en ce sens Cass. crim., 18 mars 2003, n° 02-83523 : Bull. crim., n° 71 – Cass. crim., 11 juin 2003, n° 02-82622 : Bull. crim., n° 121.

9 –

Cass. crim., 27 nov. 2002, n° 02-81581 : Bull. crim., n° 213.